

传统中国的犯罪与刑罚

以《水浒传》为素材

张学亮

北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



传统中国的犯罪与刑罚

以《水浒传》为素材

张学亮 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



图书在版编目(CIP)数据

传统中国的犯罪与刑罚：以《水浒传》为素材 / 张学亮著. —北京：北京大学出版社，2020.1

ISBN 978-7-301-31017-5

I. ①传… II. ①张… III. ①《水浒》评论 ②刑律—研究—中国—宋代 IV. ①I207.412 ②D929.44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 283081 号

- 书 名** 传统中国的犯罪与刑罚：以《水浒传》为素材
CHUANTONG ZHONGGUO DE FANZUI YU XINGFA;
YI《SHUIHUZHUAN》WEI SUCAI
- 著作责任者** 张学亮 著
- 责任编辑** 田 鹤
- 标准书号** ISBN 978-7-301-31017-5
- 出版发行** 北京大学出版社
- 地 址** 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址** <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱** yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话** 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672
编辑部 010-62117788
- 印 刷 者** 三河市北燕印装有限公司
- 经 销 者** 新华书店
- 880 毫米×1230 毫米 32 开本 8.125 印张 193 千字
2020 年 1 月第 1 版 2020 年 1 月第 1 次印刷
- 定 价** 49.00 元

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有，侵权必究

举报电话：010-62752024 电子信箱：fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题，请与出版部联系，电话：010-62756370

中央高校基本科研业务费专项资金资助，项目编号：27R19110048
supported by "the Fundamental Research Funds for the Central Universities"

序言

本人算是一个“法律与文学”写作的爱好者,自 2011 年陆续写作、出版《神仙世界与法律规则——法律人读〈西游记〉》《法意红楼》《法韵红楼》之后,延宕至今,才有了这本书的面世。原本,该书大部分内容早在 2014 年就已经写作完成,但限于各种原因,它一直被搁置在电脑里,长时间没有问津,现在有机会能够出版,自己也觉得是一件值得欣慰的事情。

《水浒传》是我国古典文学名著,是我国优秀传统文化的重要组成部分。对其内涵的提炼、发掘及阐释,是实现中华优秀传统文化创造性转化、创新发展的题中应有之意。本项研究的旨趣在于,从具有历史意义的文学作品中找寻法律的印迹,从中发掘出用于法律文化、法律史研究的信息。本书写作的基本思路是,选取水浒故事中的典型案例,以宋代的法律制度(主要是《宋建隆重详定刑统》)为依据,对案件展开细致的评析,借此展现宋代法律制度的基本风貌以及存在的诸多法律问题。由此,一方面,获得对传统法律制度的切身理解;另一方面,与之相应地,也深化对作品、对其中人物的认识。我一直以为,这是一件有意义的工作。

“一如既往,我总有一种渴望,从我们民族的生活中开掘出与我们的当下更直接相关的法学理论问题;并且我相信,产地的地方性和

产品使用的世界性并不矛盾。我希望这个研究足以展示,即使在我们传统的社会或戏剧中,哪怕是在一些不起眼的或几乎已经说滥了的故事中,其实也有许多复杂的、很有智识挑战且具有一般意义的理论问题,甚至不无可能对世界的学术发展有些许的贡献。”我不揣浅陋地将苏力老师在《法律与文学:以中国传统戏剧为材料》一书中的这段话引用于此,借以鼓励自己。我也深知,限于本人的专业能力,本书中存在的错误、挂漏一定很多,敬请读者朋友不吝赐教。

张学亮于唐岛湾畔

传统中国的 犯罪与刑罚

以《水浒传》为素材

目 录



第一章	林冲案	001
『白虎节堂』案	001	
刺配沧州道	007	
林冲休妻	019	
余论	026	
第二章	杨志案	033
花石纲案	033	
卖刀案	037	
生辰纲案	046	
第三章	武松案	057
罪恶	058	
复仇	070	
刑讯	098	
余论	101	



第四章 宋江案	107
性格分析	107
案件分析	124
余论	140
第五章 杨雄案	151
潘巧云案	151
裴如海案	158
宋代僧道的法律规制	163
余论	169
第六章 雷横案	173
白玉乔案	173
白秀英案	178
小衙内之死	183



第七章 柴进案	189
『柴进门招天下客』的法律分析	189
李逵打死殷天赐案	193
理想与现实的落差	199
第八章 卢俊义案	207
案件	207
原告	211
服刑地	217
案外人	219
余论	223
第九章 由《水浒传》看宋代的社会治理	227
参考文献	245
致谢	247

第一章 林冲案

相比其他人，林冲是水浒群英里少有的一个悲情英雄。李逵上山是快乐的，可以“大碗喝酒、大块吃肉”；武松其实已经了无牵挂，他早已经完成了人生中的快意恩仇……唯有林冲，空有一身武功，妻子却被逼奸致死，仇讎尤在，恨却不能得雪；想隐忍苟安，却终上梁山。这里，我们不去感慨个体命运的无常与乖张——相信这已经够多——本书只是从传统法律文化的视角出发，以林冲的案件为中心，阐发其间诸多细节中的法律意涵。接下来的论述，将依次围绕“白虎节堂”案、刺配沧州道、林冲休妻这三个情节展开。

“白虎节堂”案

第七回，高俅设计骗林冲进入白虎节堂^①后，发生了下面的事：

① 按照李庆西先生在《水浒杂俎》中的观点：北宋最高军事机构是枢密院，军事行动一般都由文官（或宦官）出任的枢密使调度指挥，殿前司实际上无权调遣兵马。政和后期至宣和年间，多由宦官童贯以枢密使统制各路节度使。殿前司高俅不能插手军事，只能摆弄卤簿仪卫之类，替皇上编排一些娱乐性的典仪节目。由此，高俅出现在商议军机大事的白虎节堂，应是文学叙事所需。

林冲猛省道：“这节堂是商议军机大事处，如何敢无故辄入？”急待回身，只听的靴履响、脚步鸣，一个人从外面入来。林冲看时，不是别人，却是本管高太尉。林冲见了，执刀向前声喏。太尉喝道：“林冲，你又无呼唤，安敢辄入白虎节堂？你知法度否？你手里拿着刀，莫非来刺杀下官？有人对我说，你两三日，拿刀在府前伺候，必有歹心。”林冲躬身禀道：“恩相，恰才蒙两个承局呼唤林冲，将刀来比看。”太尉喝道：“承局在那里？”林冲道：“他两个已投堂里去了。”太尉道：“胡说！甚么承局，敢进我府堂里去！左右与我拿下这厮！”

仔细分析，这里，高俅对林冲的指控其实是费了一番脑筋的。白虎节堂无疑是军机重地，擅自进入本身就是一件罪过。再者，高俅指控林冲的罪名是行刺，须注意，高俅是太尉，林冲是教头，两人在身份上具有领导与被领导的关系。《宋刑统·贼盗律》^①“谋杀、劫囚”条规定：

诸谋杀制使，若本属府主、刺史、县令，及吏卒谋杀本部五品以上官长者，流二千里。已伤者绞，已杀者斩。

基于此，按照当时的制度，林冲的行为属于犯上作乱，“刺杀本属府主”，应该归入“十恶”中“不义”之罪。很显然，这是非常严重的罪名。当然，关于“刺杀本属府主”的情形，法律也有进一步的解释，即如果行为人“谋而未杀，则从杂犯，不入不义”。意思是，如果行为人的刺杀活动仅仅停留在谋划阶段，是不认定为“不义”的，仅视为“杂犯”处理。然而，就本案而言，从客观方面看，林冲带刀闯入白虎节堂，显然是实施了具体的刺杀行为

^① 本书中，《宋建隆重详定刑统》简称为《宋刑统》。

的，这就不属于“谋而未杀”了，而是“欲杀而不能”，可见，高俅对林冲的指控应当属于“十恶”中之“不义”的重罪。这就难怪，开封府的滕府尹获知了情况后，马上意识到案件的严重性，他向林冲道：

“林冲，你是个禁军教头，如何不知法度，手执利刃，故入节堂？这是该死的犯罪。”

基于上述分析，滕府尹对案件的判断大致是没错的，也由此可见，高俅心思的毒辣和阴险。退一步说，假设当时的司法生态足够良好，该案能够得到认真审理的话，林冲还是有免于牢狱之灾的可能或机会的。我们看到，在同高俅交涉和案件审理的过程中，林冲提到本案的一个关键性疑点，即证人的问题，就是负责给林冲传话的两个承局。毫无疑问，此二人是本案的关键证人。关键证人出现且能够如实供述的话，事情就会水落石出，真相大白。而本案中，两个承局并没有出现，能够作为证据的只是林冲随身带去的刀，此外再无其他证据。由此，在关键证人缺失，仅有孤证的情况下，对居间裁判的司法者而言，原告和被告的主张、辩解都很乏力，缺少足够的证据支持。这就意味着，如果具有侦查权力的开封府，不主动行使自己的侦查权找出关键证人，或者两个承局已经被高俅“过河拆桥”，那么，真相就会缺失，案件实质上就成为了疑案。故事里，作为主审官员的滕府尹根本不具有与高俅对抗的能力和勇气，受高俅指派陷害林冲的两个承局始终也没有出现。那么按照今天的刑事法律制度，应该秉持“疑罪从无”的原则，将林冲无罪释放。当然，遥远的宋代并没有确立起这一法律理念，对这种情况，宋代的法律有一种较为折中的处理办法。《宋刑统·断狱律》“疑狱”条规定：

诸疑罪，各依所犯以赎论。

也就是说，对于真相难以查明的案件，对嫌疑人，准许用赎法收赎。按照规定，宋代的五刑（笞、杖、徒、流、死）都有赎法。如上所述，在假设能够成立的前提下，按照当时制度的逻辑，“白虎节堂”一案中，林冲最好的走向是收赎。即便如此，由于秉持了“有罪推定”的理念，“疑狱收赎”的处理办法实质上就是换罚易科，将自由罚置换为财产罚。这也就意味着，面对高俅的无端指控，林冲要争取清白之身是很难的。

小说交代了林冲案的判决结果：

孙定道：“看林冲口词是个无罪的人，只是没拿那两个承局处。如今着他招认做不合腰悬利刃，误入节堂。脊杖二十，刺配远恶军州。”

孙定无疑是命运多舛的林冲遇到的一位贵人，如果没有他的全力维护，林冲的案件审理结果是不乐观的。然而，仅从法律适用层面分析，孙定给出的这份判决也是偏重的。一方面，正如孙定指出的，这个案件的最大问题是“没拿那两个承局”，导致案件真相难以查明，那么按照制度的规定，就应该以“疑狱收赎”的方法处理，然而结果却并非如此；另一方面，即便按照孙定认定的“虚拟事实”来定罪量刑，也显然是畸重的。由判决书的内容我们得知，判决林冲“脊杖二十，刺配远恶军州”，认定林冲违法的事实是“不合腰悬利刃，误入节堂”，这是孙定全力维护的结果，在主观方面，这份判决否定了林冲有刺杀长官的邪恶动机，在客观方面，认定林冲进入白虎节堂的行为属于“误入”，这已然和高俅的“刺杀”指控相撇清。可是，问题也随之而来，按照开封府的认定，林冲“不合腰悬利刃，误入节堂”这样一个行为，也要承担

“脊杖二十，刺配远恶军州”如此严重的法律责任吗？查《宋刑统·贼盗律》“谋杀、劫囚”条：

诸谋杀制使，若本属府主、刺史、县令，及吏卒谋杀本部五品以上官长者，流二千里。已伤者绞，已杀者斩。

由本条获知，即便在认定林冲有刺杀动机的情况下，也只是“流二千里”。这里，胥吏孙定全力维护，在仅认定林冲“误闯白虎节堂”的情况下，判决结果依然是“脊杖二十，刺配远恶军州”。也就是说，有无孙定的维护，结果其实都是一样的。这着实令人费解。

进一步而言，白虎节堂当然是军机重地，不能擅入。在第七十五回“活阎罗倒船偷御酒，黑旋风扯诏骂钦差”中，蔡京与童贯、高俅一千人，密商剿灭梁山的计划，会议地点就在太师府的白虎节堂：

太师随即叫请童枢密、高、杨二太尉都来相府，商议军情重事。无片时，都请到太师府白虎堂内。众官坐下……

然而，《宋刑统·卫禁律》规定：

诸阑入宫门徒二年，殿门徒二年半，持仗者，各加二等……即阑入御膳所者，流三千里，入禁苑者徒一年。

传统社会里，皇帝的宫门可谓戒备森严，都有籍禁，未经许可而进，就是所谓“阑入”。此种情况下，进宫门徒二年；进殿门徒二年半；持弓箭、刀矛等器具进入，流二千里；进到皇帝的御膳房，流三千里。本着举重以明轻的思考，我们有理由追问，太尉的白虎节堂固然重要，然而，它的政治意义能高过皇帝的宫门、殿门

和御膳房吗？未经许可，持刃进入皇帝的宫殿，也才流二千里而已！还须注意，按照《宋刑统》对该条的注释，还附加了“迷情者上请”的规定。也就是说，对误闯、误入的，不按照上述法条治罪，而是报由皇帝酌情裁夺。由此对照，林冲闯了政治意义远不如皇宫的白虎节堂，且在被认定为“误闯”的情况下，仍然要脊杖二十，远配沧州。比较的结果是，这其实是一份量刑过重的判决。

看一下案发之处，高俅的反应：

太尉喝道：“胡说！我府中那有承局？这厮不服断遣。”喝叫左右：“解去开封府，分付滕府尹好生推问勘理，明白处决。就把宝刀封了去。”左右领了钧旨，监押林冲投开封府来，恰好府尹坐衙未退……

高太尉千人把林冲押到府前，跪在阶下，将太尉言语对滕府尹说了。将上太尉封的那把刀放在林冲面前。

这里，高俅依仗自己的权势，表现得非常蛮横和霸道。他不是以当事人的身份参与案件，而是站在凌驾于裁判者（滕府尹）之上的位置来指挥办案。查《宋刑统·斗讼律》“犯罪陈首”条的规定：

诸告人罪，皆须明注年月，指陈实事，不得称疑。

此条规定，凡当事人参与诉讼活动，必须以书面形式提出相应的诉求，也即要有书状^①。而高俅并没有这样做，一方面，他没有

① 宋代人李元弼在《作邑自箴》中详录了书状的格式：

状式

某乡某村耆长某人耆分第几等，人户姓某见住处，至县衙几里（如系客户即去系某人客户）。所论人系某乡村居住至县衙几里。右某年若干，在身有无疾阴（妇人即云有无娘孕及有无疾阴）。今为某事伏乞县司施行。谨状。

年 月 日 姓某押状

出面“首告”，提起诉讼；另一方面，他也根本没有理会上述法条有关诉讼书面形式的规定。他依仗自己的权势“特事特办”、破坏了法律规定，且更为恶劣的是，高俅还就案件的结果作了明确的裁示，恶毒地要求将林冲“明白处决”。

这么说来，鉴于控告人的强势，我们就“白虎节堂”案所作的分析多少显得有些矫情，因为，在当时的司法语境下，对于林冲而言，开封府的裁判结果已然能够接受的最佳结果。

刺配沧州道

第八回“林教头刺配沧州道，鲁智深大闹野猪林”中，描写了林冲服刑的情景：

就此日府尹回来升厅，叫林冲除了长枷，断了二十脊杖，唤个文笔匠刺了面颊，量地方远近，该配沧州牢城。当厅打一面七斤半团头铁叶护身枷钉了，贴上封皮，押了一道牒文，差两个防送公人监押前去。

这样的描写，在之后对其他好汉如宋江、武松、雷横等的叙述中，曾反复出现，这些简练的文字里，包含着丰富的制度信息。在此，我们有必要作一个简短的总结。

首先，刺面。

“唤个文笔匠刺了面颊”，看在现代年轻人眼中，大概会联想到这是一种文身方法。算起来，水浒的好汉中，文身的人不少，例如，第二回“王教头私走延安府，九纹龙大闹史家村”中介绍的史进：

当日因来后槽看马，只见空地上一个后生脱膊着，刺着一身